

Sammanfattning

Efter övergång av en verksamhet från arbetsgivaren A till arbetsgivaren B åsidosätter B företrädesrätten till återanställning i fråga om ett antal arbetstagare som sagts upp av A på grund av arbetsbrist. Vid bestämmande av ekonomiskt skadestånd uppkommer följande frågor rörande begränsningsbeloppet enligt 38 och 39 §§ anställningsskyddslagen.

1. Skall begränsningsbeloppet beräknas på grundval av den månadslön arbetstagarna haft hos A? Eller skall beloppet beräknas på grundval av den månadslön som arbetstagarna skulle ha erhållit i anställning hos B?
2. Två heltidsanställda arbetstagare har vid tidpunkten för avslutandet av anställningarna hos A arbetat deltid med stöd av föräldraledighetslagen. Är det den faktiskt erhållna lönen eller lönen för heltidsarbete som skall ligga till grund för beräkningen av deras begränsningsbelopp?

ARBETSDOMSTOLENMELLANDOM
2003-02-05
StockholmDom nr 13/03
Mål nr A 52/94
A 54/94,
A 227/94 och
A 89/97**KÄRANDE**

Tjänstemannaförbundet HTF, Box 30102, 104 25 STOCKHOLM
Ombud: advokaten Lena Ekman-Joo, Advokatfirman ATHENA AB,
Kungsholmstorg 1, 4 tr., 112 21 STOCKHOLM

SVARANDE

My Travel Airways, danskt registreringsnummer A/S 187449, Köbenhavns
Lufthavn Syd, DK-2791 DRAGÖR, Danmark

Ombud:

1. advokaten Johan Sigeman, Advokatbyrån Sigeman & Co AB, Stortorget 8,
211 34 MALMÖ
2. advokaten Henrik Asklund, samma adress

SAKEN

ekonomiskt skadestånd på grund av åsidosättande av företrädesrätt till
anställning

Bakgrund

Scanair var ett systerkonsortium till SAS. Verksamheten i Scanair bestod främst
i att utföra flygningar för charterföretag.

Under sommaren 1993 var Scanair under avveckling. Den 19 juli 1993 träffade
Scanairs lokala HTF-klubb och Scanair ett lokalt kollektivavtal som innebar att
ett antal kabinanställda hos Scanair inte skulle ha företrädesrätt till återan-
ställning på grund av de stundande uppsägningarna. Kollektivavtalet innebar
även dels att parterna gemensamt skulle fastställa en turordningslista varigenom
skulle fastslås i vilken ordning arbetstagarna skulle sägas upp, dels att parterna
var överens om att endast de personer som befanns lämpliga för anställning hos
det nystartade danska företaget Premiair A/S hade företrädesrätt till
återanställning. Premiair förband sig att återanställa viss personal i enlighet med
överenskommelsen i kollektivavtalet. En turordningslista upprättades senare,
vilken enligt Arbetsdomstolens dom 1995 nr 108 är att anse som ett mellan
parterna den 15 augusti 1993 träffat kollektivavtal. Enligt Premiairs uppfattning
skulle turordningslistan tjäna som underlag för vilka av de kabinanställda som
skulle erbjudas anställning i Premiair och bolaget följde listan när det erbjöd de
tidigare Scanairanställda anställning i Premiair. Tjänstemannaförbundet HTF
bestred att listan skulle fungera som en turordningslista för återanställning.

Samtliga anställda i Scanair sades i september 1993 upp på grund av arbetsbrist.

Sedan Tjänstemannaförbundet HTF (HTF) väckt talan i Arbetsdomstolen mot bl.a. Scanair förordnade domstolen den 17 december 1993 interimistiskt att de kabinanställda vid Scanair som sagts upp på grund av arbetsbrist och som varit anställda av Scanair minst tolv månader under de senaste två åren hade företrädesrätt till återanställning.

Den 31 december 1993 upphörde Scanairs verksamhet. Dagen därpå, den 1 januari 1994, inledde Premiair sin verksamhet inom i huvudsak samma område som Scanair. Premiair hade då anställt ett stort antal arbetstagare som tidigare varit anställda hos Scanair. Premiair anställde vidare under våren 1994 ett antal arbetstagare.

Den 1 mars 1994 väckte HTF talan mot Premiair och gjorde bl. a. gällande att Premiair övertagit Scanairs verksamhet samt att kabinanställda i Scanair därför hade rätt till återanställning hos Premiair.

Den 1 november 1994 anställde Premiair ytterligare ett antal arbetstagare.

År 1995 meddelade Arbetsdomstolen dom i det mål där Scanair var svarande (domen 1995 nr 108). I domen fastställde domstolen att de kollektivavtal som träffades under sommaren 1993 var ogiltiga till den del de innehöll att kabinanställd personal vid Scanair saknade företrädesrätt till återanställning. Arbetsdomstolen fastställde även det tidigare meddelade interimistiska beslutet.

År 1996 meddelade Arbetsdomstolen mellandom i de nu förevarande målen (domen 1996 nr 92). Domstolen biföll HTF:s talan och fastställde därvid att de kabinanställda som tidigare sagts upp av Scanair hade företrädesrätt till återanställning hos Premiair i den turordning som föreskrivs i anställningsskyddslagen. Arbetsdomstolen uttalade i domen att de kabinanställda vilkas rätt till återanställning blivit åsidosatt av Premiair kan ha rätt till skadestånd.

Efter mellandomen år 1996 har parterna fört förhandlingar i syfte att lösa de skadestandsfrågor som har aktualiserats. Arbetsdomstolen prövade i mellandomen 1998 nr 59 vissa frågor om allmänt och ekonomiskt skadestånd. Ytterligare frågor om ekonomiskt skadestånd prövades i mellandomen 1999 nr 14. I deldomen 2000 nr 68 prövade Arbetsdomstolen de i målen återstående frågorna om allmänt skadestånd. Efter dessa avgöranden kvarstod vissa frågor rörande ekonomiskt skadestånd.

Premiair A/S har efter en firmaändring numera namnet My Travel Airways A/S.

Arbetsdomstolen kommer i denna mellandom att ta ställning till frågor om beräkningen av det belopp som enligt 38 och 39 §§ anställningsskyddslagen utgör det maximala ekonomiska skadeståndet avseende tid efter anställningens upphörande. HTF har gjort gällande att det är den månadslön arbetstagarna skulle ha erhållit i anställning hos Premiair som skall ligga till grund för beräkningen, medan bolaget menar att det är den sista månadslönen hos Scanair som är avgörande.

För den händelse Arbetsdomstolen skulle finna att det är den sista månadslönen hos Scanair som skall ligga till grund för beräkningen har, beträffande två arbetstagare som med stöd av föräldraledighetslagen endast arbetat 75 procent, fråga uppkommit om det är den faktiska månadslönen som skall ligga till grund för beräkningen eller om denna skall uppräknas till en heltidslön.

YRKANDEN

HTF har *i första hand* yrkat att Arbetsdomstolen skall fastställa att M.B:s respektive H.M:s begränsningsbelopp enligt 38 och 39 §§ anställningsskyddslagen uppgår till 545 352 kr respektive 737 120 kr.

HTF har *i andra hand* yrkat att Arbetsdomstolen skall fastställa att begränsningsbeloppet enligt 38 och 39 §§ anställningsskyddslagen för M.B:s del uppgår till 496 296 kr och för H.M:s del till 564 395 kr.

My Travel Airways A/S (My Travel) har bestritt yrkandena.

Till utveckling av talan har parterna anfört i huvudsak följande.

HTF

Den nu aktuella tvisten i målet gäller det ekonomiska skadeståndets begränsningsbelopp. Huvudfrågan gäller vilken månadslön som skall ligga till grund för beräkningen av begränsningsbeloppet. Sammanfattningsvis gör HTF i första hand gällande att begränsningsbeloppet skall beräknas utifrån den första månadslön de anställda skulle ha erhållit hos Premiair och i andra hand, för det fall domstolen anser att det är den sista månadslönen hos Scanair som skall ligga till grund för beräkningen, att den faktiska månadslönen för H.M. och M.B. skall räknas upp till att avse heltidsarbete.

Förstahandsyrkandet

HTF:s uppfattning är att det är den första månadslön som arbetstagarna skulle ha erhållit hos Premiair som skall ligga till grund för beräkningen. Så gott som alla berörda arbetstagare skulle hos Premiair ha erhållit en månadslön som var högre än den sista månadslönen hos Scanair. För det stora flertalet skulle den första månadslönen hos Premiair ha uppgått till 23 035 kr. För den nu aktuella frågan har HTF valt ut två arbetstagare, H.M. och M.B. som pilotfall.

H.M. hade en anställningstid som översteg tio år. HTF anser att begränsningsbeloppet enligt 39 § anställningsskyddslagen i enlighet med det nyss anförda skall baseras på vad H.M. skulle ha erhållit som första månadslön hos Premiair. För det fall hon hade erhållit anställning hos Premiair skulle hon per den 1 januari 1994 ha haft en månadslön om 23 035 kr. Hennes ekonomiska skada har reglerats med utgångspunkt i en heltidstjänst med denna lön. Begränsningsbeloppet utgör alltså 32 månadslöner om 23 035 kr, dvs. 737 120 kr.

M.B:s anställningstid understeg tio år. Den månadslön hon skulle ha erhållit hos Premiair uppgår till 22 723 kronor. Hennes begränsningsbelopp skall enligt HTF:s uppfattning bestämmas till 24 månadslöner om 22 723 kr, dvs. 545 352 kr.

Beräffande den nu aktuella lagtolkningsfrågan vill HTF anföra följande. I förarbetena till anställningsskyddslagen anges att arbetsgivaren i förväg skall kunna känna till den skada som kan komma att uppstå. I enlighet med detta synsätt skulle det vara orimligt om en arbetsgivare som i en situation som den aktuella är beredd att erbjuda en betydligt lägre lön i den nya anställningen skall behöva betala ett maximerat skadestånd som är beräknat med utgångspunkt i den sista månadslönen i ett helt annat företag, en månadslön som arbetsgivaren kanske inte har någon kännedom om. Premiair hade i januari 1994 inte kännedom om de faktiska slutlönerna i Scanair. Dessa utgick när det gäller M.B. och H.M. i februari och mars 1994 och bestod av såväl fasta som rörliga delar. Däremot borde Premiair ha känt till den lön man var beredd att betala till de kabinanställda man tog in i bolaget. Det måste ha varit mycket enklare för Premiair att överblicka skadans storlek om det är dessa löner, och inte lönerna i Scanair, som skall ligga till grund för bestämmandet av skadeståndens storlek.

Anställningsskyddslagen är en social skyddslagstiftning och man skall vid tillämpningen av den göra en extensiv tolkning av lagtexten. Man kan konstatera att det i 38 § talas om att en "arbetsgivare" som bryter mot lagen kan åläggas skadeståndsskyldighet. Premiair har aldrig varit arbetsgivare till de i målet berörda arbetstagarna. HTF anser att det är rimligt att man i det här sammanhanget utgår från den ingångslön de skulle ha haft hos Premiair.

I rättsfallet 1978 nr 62 konstaterade Arbetsdomstolen att man vid reglering av den ekonomiska skadan vid brott mot företrädesrätten skall ha som utgångspunkt den lön som arbetstagaren skulle ha erhållit om han hade fått den nya anställningen. Givetvis borde även begränsningsbeloppet ha sin utgångspunkt i denna lön.

Andrahandsyrkandet

Om emellertid Arbetsdomstolen skulle finna att det är den sista månadslönen hos Scanair som skall ligga till grund för begränsningsbeloppets storlek, önskar HTF ett klarläggande om vad som kan anses utgöra den representativa sista månadslönen. Den senare tvistefrågan berör endast de två nyssnämnda arbetstagarna, H.M. och M.B.. För bedömningen av HTF:s andrahandsyrkanden är följande omständigheter relevanta.

H.M. anställdes hos Scanair i maj 1979. Anställningen utgjorde en tillsvidareanställning på heltid. H.M. arbetade heltid fram till den 13 mars 1987 då hon fick barn. Efter cirka ett års föräldradighet återgick H.M. år 1988 i tjänst och förkortade då sin tjänstgöringstid, med stöd av föräldradighetslagen, till att avse 75 procent av heltid. Hon fortsatte att arbeta 75 procent till dess anställningen hos Scanair upphörde den 31 mars

1994. Om H.M. hade blivit erbjuden en heltidsanställning hos Premiair med början den 1 januari 1994, vilket hon rätteligen skulle, hade hon tackat ja till denna. Detta är ostridigt mellan parterna och har varit utgångspunkten vid regleringen av det ekonomiska skadestånd för 1994-1995 vilket redan har utgått till H.M.. HTF anser att begränsningsbeloppet för H.M:s ekonomiska skadestånd från Premiair skall beräknas på den sista faktiska månadslönen uppräknad till 100 procent. Beloppet uppgår, uppräknat till 100 procent till 17 637 kr och begränsningsbeloppet blir då $32 \times 17\,637$ kr, dvs. 564 395 kr.

M.B. påbörjade sin anställning hos Scanair den 1 april 1984. Hennes anställning utgjorde en tillsvidareanställning på heltid. I juli 1986 födde M.B. barn och var föräldraledig. Efter cirka ett års ledighet återgick M.B. i tjänst och innehade då fortfarande en heltidsanställning. Hon valde dock att med stöd av föräldraledighetslagen, arbeta trekvarts tid. Den förkortade tjänstgöringstiden bestod vid anställningens upphörande hos Scanair. M.B. var, som övriga anställda, arbetsbefriad från den 4 oktober 1993. M.B. hade för avsikt att återgå i heltidstjänstgöring under år 1994. Om hon hade erbjudits anställning hos Premiair hade hon accepterat att per den 1 januari 1994 återgå i tjänst på heltid, vilket också har varit utgångspunkten vid regleringen av det ekonomiska skadestånd för 1994-1995 som redan utgått till M.B.. HTF anser, för den händelse att Arbetsdomstolen skulle finna att det är den sista Scanairlönen som skall ligga till grund för beräkningen av begränsningsbeloppets storlek, att det vid fastställandet av M.B:s begränsningsbelopp, skall tas hänsyn till den lön hon skulle ha uppburit vid en heltidstjänstgöring. Hennes faktiskt utbetalda lön, som utgjort 75 procent av en heltidslön, skall således uppräknas till att avse en heltidslön. Månadslönen uppgår då till 20 679 kr. Begränsningsbeloppet blir då $24 \times 20\,679$ kr, dvs. 496 296 kr.

När det gäller M.B:s och H.M:s förkortade arbetstid bör man beakta att föräldraledighetslagen är en skyddslagstiftning med löneskydd för föräldralediga arbetstagare. De båda arbetstagarna hade förkortad tjänstgöringstid i enlighet med sina rättigheter enligt lagen. De skulle den 1 januari 1994 ha gått upp till heltid, och den faktiska skada som uppstått för de båda arbetstagarna motsvarar den heltidslön de därvid skulle ha erhållit.

My Travel

Parterna är väsentligen överens om samtliga sakomständigheter. De aktuella tvistefrågorna utgörs av rena lagtolkningsfrågor avseende lagreglerna om begränsningsbeloppets storlek. Det bör framhållas att, för det fall HTF:s tolkning vinner framgång, begränsningsbeloppet för en stor grupp anställda kommer att öka kraftigt. Detta innebär att den aktuella frågan har stor ekonomisk betydelse för My Travel.

Förstahandsyrkandet

Enligt My Travels mening bör man hålla i minnet vilken innebörd lagreglerna om verksamhetsövergång hade under åren 1993 och 1994. De nuvarande bestämmelserna i 6 b § anställningsskyddslagen, som innebär en automatisk övergång av anställningar vid verksamhetsövergång om de anställda inte tackar nej, gällde ännu inte. Vid den aktuella tidpunkten föreskrevs i 25 § andra stycket sista meningen anställningsskyddslagen att de anställda vid en verksamhetsövergång hade företrädesrätt till återanställning i den nya verksamheten.

Domstolen har i tidigare dom i målet konstaterat att Premiair har brutit mot skyldigheten att erbjuda återanställningen avseende bl.a. M.B. och H.M.. Den då gällande lagstiftningen innebar att M.B:s och H.M:s anställningar hos Scanair upphörde vid utgången av uppsägningstiden.

Frågan är då vad som i 39 § anställningsskyddslagen avses med begreppet månadslön. Är det den månadslön som gällde när anställningen upphörde hos Scanair eller är det den månadslön som vederbörande arbetstagare hade kunnat få hos den nya arbetsgivaren, Premiair? Något klart svar på frågan ger inte lagtexten. Den självklara utgångspunkten måste dock vara att det är den månadslön som gällde vid anställningens upphörande som skall vara avgörande. Bestämmelsen i 39 § avser i första hand situationen då en arbetsgivare vägrar rätta sig efter en dom om ogiltigförklaring av en uppsägning eller ett avskedande. I fall då det har gjorts en oriktig uppsägning eller ett oriktigt avskedande är det självklart att det är den sista månadslönen hos arbetsgivaren som skall ligga till grund för skadeståndsbedömningen. Det finns ingen grund för att begreppet månadslön skall tolkas på annat sätt i det nu aktuella fallet, där Premiair har brutit mot anställningsskyddslagen genom att inte erbjuda återanställning. Utgångspunkten är att man ska tolka begreppet månadslön på samma sätt oberoende av vilken typ av brott mot anställningsskyddslagen som det är fråga om.

Det framgår av lagförarbetena att begreppet månadslön i 38 § anställningsskyddslagen skall tolkas på samma sätt som i 39 §. Bestämmelserna infördes på ett sent stadium av lagstiftningsarbetet och blev inte föremål för någon remissbehandling. I lagmotiven finns vissa allmänna riktlinjer för hur bestämmelsen skall uppfattas. Departementschefen anför i förarbetena (prop. 1973:129 s. 182) att det är en fördel om arbetsgivaren redan på förhand vet vad det kan komma att kosta honom att trotsa domstolens dom. Tanken är att de skadeståndsbelopp som kan utdömas i dessa fall skall framgå redan av

lagen. I specialmotiveringen (prop. 1973:129 s. 284) sägs att syftet med reglerna är att få en schablon för skadeståndsberäkningen. Uttalandena talar starkt för att det ska vara enkelt för arbetsgivaren att fastställa vad det är fråga om för månadslön. Det ska inte vara fråga om gissning, vilket det blir om det är den kommande, framtida lönen som ska vara avgörande för skadeståndet. Vid den tidpunkt då Premiair startade sin verksamhet var det oklart hur dess lönesystem skulle falla ut, inte minst med tanke på att lönen består av fast lön och olika rörliga delar. Idag kan man genom statistik säga hur stor lönen skulle ha blivit, men det enda man visste vid den tidpunkten var hur stor slutlönen hos Scanair var.

Det finns i praxis inget rättsfall som avser den i målet aktuella situationen. Däremot finns det klara uttalanden från Arbetsdomstolen som stöder bolagets ståndpunkt. I domen 1997 nr 84 anförs att syftet med reglerna om månadslöner var att få en schablon för skadeståndsberäkningen och att skadeståndet skall beräknas på den lön som arbetstagaren hade när anställningen upphörde.

Om HTF skulle ha rätt i denna fråga skulle det innebära att begränsningsbeloppet blivit lägre, om lönen hade varit lägre hos Premiair än hos Scanair. Det skulle vara orimligt om en person, som har arbetat många år på en viss lönenivå och som blir utsatt för ett lagbrott, skulle få nöja sig med ett lägre begränsningsbelopp därför att den nya verksamheten har en lägre lönenivå.

Den av HTF omnämnda domen 1978 nr 62 gäller beräkningen av det ekonomiska skadeståndet i och för sig. Parterna är överens om att det är den faktiska skadan som skall ersättas. Tvistefrågan gäller nu beräkningen av maximibeloppet för denna skada. Detta är en helt annan fråga, och den bör lösas på det sätt som bolaget har angett.

Andrahandsyrkandet

När det gäller frågan om föräldralediga arbetstagare som gått på en lägre tjänstgöringsgrad skall få tillgodoräkna sig hundra procentslönen när man fastställer begränsningsbeloppet måste rättsläget vara det att det är den faktiskt erhållna slutlönen i Scanair som är avgörande. Denna var för såväl M.B. som H.M. 75 procent av heltidslön. Lagtexten och motiven anvisar denna lösning. Det finns visserligen uttalanden i både förarbeten och doktrin som innebär att en slutlön som inte är representativ kan höjas. När det gäller M.B. och H.M. måste emellertid beaktas att de hade arbetat deltid i sex år. Deras lön var därför representativ i den angivna meningen, och det finns ingen anledning att göra någon justering uppåt av deltidslönen. Eftersom de båda under lång tid valt att arbeta deltid innebär det ingen kränkning av deras skyddsintresse.

Domskäl

Bakgrunden till de nu aktuella tvistefrågorna är att domstolen i domen 1996 nr 92 slog fast att det var fråga en övergång av verksamhet från Scanair till Premiair och att de kabinanställda vilka sagts upp på grund av arbetsbrist

hade företrädesrätt till återanställning i den turordning som föreskrivs i anställningsskyddslagen. I domskälen uttalade domstolen att de kabinanställda vilkas rätt till återanställning hade blivit åsidosatt kan ha rätt till skadestånd. Det bör erinras om att de nu gällande reglerna i 6 b § anställningsskyddslagen om övergång av verksamhet inte hade trätt i kraft vid den i målet aktuella tiden.

De frågor som nu har underställts domstolen gäller vilken månadslön som skall ligga till grund för beräkningen av det begränsningsbelopp som enligt regleringen i 38 och 39 §§ anställningsskyddslagen gäller för de ekonomiska skadestånden. HTF har gjort gällande att det är den månadslön arbetstagarna skulle ha erhållit i anställning hos Premiair som skall ligga till grund för beräkningen, medan arbetsgivarsidan menar att det är den sista månadslönen hos Scanair som skall vara avgörande. För den händelse Arbetsdomstolen skulle finna att det är den sista månadslönen hos Scanair som skall ligga till grund för beräkningen har domstolen vidare, beträffande två anställda som med stöd av föräldraledighetslagen arbetat 75 procent av heltid, att ta ställning till om det är den faktiska månadslönen som skall ligga till grund för beräkningen eller om lönen skall omräknas till en heltidslön.

Vilken månadslön skall ligga till grund för begränsningsbeloppet?

Rätten till skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen regleras i 38 och 39 §§. I 38 § andra stycket anges att skadeståndet kan avse både ersättning för den förlust som uppkommer och ersättning för den kränkning som lagbrottet innebär. Vidare anges att ersättning för förlust som avser tid efter anställningens upphörande under alla förhållanden får bestämmas till högst det belopp som anges i 39 §.

Bestämmelserna i 39 § anställningsskyddslagen tar sikte på situationen då en arbetsgivare vägrar att rätta sig efter en dom, varigenom en domstol har ogiltigförklarat en uppsägning eller ett avskedande eller har förklarat att en tidsbegränsad anställning skall gälla tills vidare. I paragrafen anges att anställningsförhållandet i en sådan situation skall anses upplöst. Vidare anges att arbetsgivaren för sin vägran skall betala skadestånd till arbetstagaren. Skadeståndet skall beräknas med utgångspunkt i arbetstagarens sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren när anställningsförhållandet upplöses och skall bestämmas till ett belopp motsvarande - som huvudregel - 16, 24 eller 32 månadslöner beroende på anställningstidens längd.

Av det anförda framgår att bestämmelserna i 39 § har ett annat tillämpningsområde än skadestandsreglerna i 38 § och tar sikte på den särskilda situationen då en arbetsgivare vägrar att rätta sig efter en domstols dom. Bestämmelserna i 39 § kan därmed med begreppet arbetsgivare inte syfta på någon annan än den som faktiskt har haft arbetstagaren anställd hos sig. Skadeståndet skall beräknas med ”utgångspunkt i arbetstagarens anställningstid hos arbetsgivaren”.

När det i 38 § hänvisas till ”det belopp som anges i 39 §” avser detta alltså ett belopp som beräknas med ledning av anställningstiden och månadslönebe-

loppet hos den arbetsgivare som har haft arbetstagaren anställd. Detta är naturligtvis den enda möjliga tolkningen i fall där det är fråga om att beräkna det maximala ekonomiska skadeståndet enligt 38 § avseende tid efter anställningens upphörande på grund av uppsägning eller avskedande. Det är också den enda möjliga tolkningen i fall där en arbetsgivare har sagt upp en arbetstagare på grund av arbetsbrist och sedan har ådragit sig skadeståndsskyldighet genom att åsidosätta arbetstagarens företrädesrätt till återanställning. En alternativ tolkning av bestämmelserna är tänkbar endast i den situation som är aktuell i målet, dvs. då en ny arbetsgivare efter övertagande av rörelsen åsidosätter den företrädesrätt till återanställning som enligt anställningsskyddslagen tidigare tillkom personer vilka hade haft anställning hos den tidigare arbetsgivaren. Det finns emellertid inte någonting i lagtexten som ger stöd för att begränsningsbeloppet i en sådan situation skulle beräknas på ett annat sätt än i andra fall av åsidosättande av företrädesrätten. Som reglerna är uppbyggda skall begränsningsbeloppet enligt 38 och 39 §§ principiellt sett beräknas på samma vis oavsett vad som är grunden för arbetstagarens skadeståndsanspråk.

Arbetsdomstolen vill tillägga att det är svårt att finna något bärkraftigt sakligt skäl för HTF:s ståndpunkt, dvs. att man i fall som det aktuella skall beräkna begränsningsbeloppet med ledning av den månadslön som arbetstagaren skulle ha haft om hans företrädesrätt till återanställning inte hade åsidosatts. Det finns i detta sammanhang anledning att peka på uttalandena i lagens förarbeten om att syftet med reglerna om månadslöner är att få en schablon för skadeståndsberäkningen och att det inte är meningen att domstolarna skall göra några antaganden om vilken månadslön som arbetstagaren kunde tänkas ha fått senare, om anställningen hade fortsatt. Vidare uttalas att skadeståndet skall beräknas på den lön som arbetstagaren hade när anställningen upphörde (prop. 1973:129 s. 284). Innebörden av dessa uttalanden är att begränsningsbeloppet skall beräknas med ledning av ett tidigare faktiskt tillämpat månadslönebelopp. Fördelarna med en sådan ordning är tydliga även i en situation som den aktuella. Det står nämligen enligt domstolens mening klart att det även i fall där det har kommit in en ny arbetsgivare i bilden typiskt sett är lättare för parterna att enas om ett tidigare faktiskt tillämpat lönebelopp än om den månadslön som arbetstagaren skulle ha haft om han hade blivit återanställd.

Sammanfattningsvis kommer Arbetsdomstolen till slutsatsen att det är månadslönen i arbetstagarnas anställning hos Scanair som i det föreliggande fallet skall ligga till grund för beräkningen av begränsningsbeloppet enligt 38 och 39 §§ anställningsskyddslagen. Det betyder att HTF:s förstahandsyrkande inte kan bifallas.

Skall den faktiska månadslönen omräknas till en heltidslön?

Med det ställningstagande domstolen har gjort i det föregående uppkommer frågan om vilket månadslönebelopp i anställningen hos Scanair som skall läggas till grund för beräkningen av begränsningsbeloppet enligt 38 och 39 §§ anställningsskyddslagen för de i målet berörda arbetstagarna M.B. och

H.M.. De har båda haft heltidsanställningar hos Scanair, men har med stöd av föräldraledighetslagen arbetat endast 75 procent av heltid.

Som har angetts i det föregående avsnittet uttalas i lagförarbetena att skadeståndet enligt 39 § skall beräknas på den lön som arbetstagaren hade när anställningen upphörde. Om arbetstagarens faktiska inkomst under den senaste månaden har varit lägre än normalt, t.ex. på grund av sjukdom, bör man dock enligt förarbetena tillämpa den princip som kommer till uttryck i 12 § (i paragrafens lydelse enligt 1974 års lag, domstolens anm.), när skadeståndet bestäms (se prop. 1973:129 s. 284). Detta innebär att månadslönen skall beräknas med ledning av vad som normalt skulle utgått till arbetstagaren (jfr domarna 1996 nr 35 och 1997 nr 84).

De nu angivna uttalandena i förarbetena och de tidigare rättsfallen avser frågan om hur man närmare skall beräkna det lönebelopp som skall ligga till grund för tillämpningen av 39 § anställningsskyddslagen. Den fråga som domstolen nu har att bedöma är principiellt sett annorlunda beskaffad. Månadslönebeloppet enligt anställningsavtalet är i sig ostridigt, och vad frågan gäller är i stället vilken betydelse det har att arbetstagaren är tjänstledig helt eller delvis från anställningen. Det kan vara fråga om ledighet enligt tvingande lagstiftning, såsom föräldraledighetslagen eller studieledighetslagen, men det kan också vara fråga om ledighet med löneavdrag som grundas på särskild överenskommelse med arbetsgivaren.

Enligt domstolens mening kan man varken av lagtexten, förarbetsuttalandena eller tidigare rättsfall dra någon slutsats om vilket månadslönebelopp som skall läggas till grund för tillämpningen av 39 § i ett fall då arbetstagaren har en heltidsanställning, men är helt eller delvis tjänstledig vid den tidpunkt då anställningen upplöses. Mot den bakgrunden bör man enligt domstolens mening särskilt beakta de ändamålssynpunkter som ligger till grund för regleringen i 39 § anställningsskyddslagen, nämligen att det skall finnas en kännbar sanktion i fall då en arbetsgivare vägrar att rätta sig efter en dom varigenom en domstol har ogiltigförklarat en uppsägning eller ett avskedande eller har förklarat att en tidsbegränsad anställning skall gälla tills vidare.

En möjlig tolkning skulle vara att man vid tillämpningen utgår från det månadslönebelopp som faktiskt utbetalas vid tidpunkten för anställningens upphörande. Det skulle exempelvis innebära att man för en arbetstagare, som har haft heltidsanställning men som haft ledighet på halvtid, som månadslön betraktar det lägre belopp som faktiskt utbetalats till honom. Om emellertid arbetstagaren har varit helt ledig utan lön skulle månadslönen enligt denna princip sättas till noll kr. I fall då arbetsgivaren felaktigt har skiljt en sådan arbetstagare från anställningen skulle han med denna tolkning av 39 § inte behöva utge något ekonomiskt skadestånd avseende tid efter anställningens upphörande, eftersom begränsningsregeln i 38 § hänvisar till det belopp som anges i 39 §. En följd av detta skulle också vara att arbetsgivaren i praktiken inte behöver utge något normerat skadestånd enligt 39 § till en sådan arbetstagare, om arbetsgivaren vägrar att rätta sig efter en dom varigenom en uppsägning eller ett avskedande har ogiltigförklarats. Det står enligt domstolens mening klart att en tolkning av begreppet månadslön i enlighet med det nu

anförda skulle innebära att den yttersta sanktionen för arbetsgivarens skyldigheter enligt anställningsskyddslagen i dessa fall helt eller delvis sätts ur spel. En tolkning av 39 § i enlighet med det nu angivna alternativet kan därför inte godtas.

Den enda möjliga tolkning som då återstår är att man som månadslön betraktar det avtalade månadslönebeloppet vid tjänstgöring enligt det arbetstidsmått som gäller enligt anställningsavtalet. För en heltidsanställd arbetstagare skulle man alltså som månadslön enligt 39 § betrakta månadslönebeloppet vid arbete på heltid, även om arbetstagaren helt eller delvis har varit ledig utan lön vid tiden för uppsägningen eller avskedandet. En sådan tolkning ligger enligt domstolens mening helt i linje med de ändamålssynpunkter som ligger till grund för regleringen i 39 § anställningsskyddslagen.

Domstolen vill tillägga att en lagtolkning enligt det senast anförda alternativet inte kan anses föranleda någon överkompensation till arbetstagare som är berättigad till normerat skadestånd enligt 39 §. Som exempel kan antas det fallet att en heltidsanställd arbetstagare med deltidstjänstgöring avskedas. Om avskedandet ogiltigförklaras av domstol och arbetsgivaren vägrar att rätta sig efter detta, är det inte orimligt att det normerade skadeståndet kommer att grundas på månadslönebeloppet motsvarande heltidstjänstgöring. Det är ju en heltidsanställning som arbetstagaren har gått miste om.

Inte heller kan en tolkning av det nu beskrivna alternativet anses leda till någon överkompensation i fall då månadslönebeloppet ligger till grund för beräkningen av begränsningsbeloppet enligt 38 § efter en uppsägning eller ett avskedande. Ett exempel är situationen då en heltidsanställd arbetstagare som tillfälligt arbetat deltid och som blivit orättmätigt skild från anställningen begär skadestånd för ekonomisk förlust efter anställningens upphörande. Det är en heltidsanställning som arbetstagaren har gått miste om, och det är enligt domstolens mening inte orimligt att begränsningsbeloppet bestäms på grundval av detta förhållande.

Arbetsdomstolen kommer på grund av det anförda till uppfattningen att man som "månadslön" i de nu aktuella situationerna skall betrakta det avtalade månadslönebeloppet vid tjänstgöring enligt det arbetstidsmått som gäller enligt anställningsavtalet. Det kan anmärkas att det i vissa fall måhända kan framstå som oklart vilket arbetstidsmått som gäller enligt anställningsavtalet i fall där ledigheten grundas uteslutande på en överenskommelse med arbetsgivaren. Så kan tänkas vara fallet exempelvis då arbetstagaren enligt en sådan överenskommelse under mycket lång tid har arbetat deltid. Någon sådan oklarhet föreligger emellertid inte beträffande M.B. och H.M., som har varit lediga på deltid med stöd av föräldraledighetslagen och som båda ostridigt skulle ha återgått till arbete på heltid om de hade fått anställning hos Premiär.

Det anförda betyder att HTF:s i andra hand framställda fastställelseyrkande i princip skall bifallas. Emellertid har det begränsningsbelopp som i yrkandet anges för H.M:s del blivit felaktigt uträknat. Beloppet uppgår till $(32 \times 17\,637 =) 564\,384$ kr.

Domslut

Arbetsdomstolen förklarar att begränsningsbeloppet enligt 38 och 39 §§ anställningsskyddslagen för M.B:s del uppgår till 496 296 kr och för H.M:s del till 564 384 kr. HTF:s fastställelseyrkanden i övrigt avslås.

Ledamöter: Michaël Koch, Charlotte Abrahamsson, Palle Landin, Mats Holmgren, Göran Söderlöf, Erland Olauson och Leif Åkerblom. Enhälligt.

Sekreterare: Ulrika Kvarnsjö